BIBL. NAZIONALE
CENTRALE-FIRENZE
6105
24

MISCELLANEE
6105
14
DI FIRENZE
NAZ. CENTRALE
6105
24

VINCENZO COSENZA

DUE QUESTIONI

IN TEMA DI

LIBERTÀ PROVVISORIA

PALERMO,
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ
—
1898.

VINCENZO COSENZA

DUE QUESTIONI

IN TEMA DI

LIBERTÀ PROVVISORIA

PALERMO,
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VIRZÌ

1898.

DUE QUESTIONI IN TEMA DI LIBERTÀ PROVVISORIA

I.

La domanda di libertà provvisoria può essere fatta in pendenza del giudizio di appello?

Nella maggior parte dei nostri collegi giudiziari non si mette in dubbio che gli imputati che si trovino detenuti possano chiedere, in pendenza del giudizio di appello, di essere ammessi a libertà provvisoria; e nella pratica quotidiana si ripetono gli esempi di accoglimento o di rigetto di simiglianti istanze, senza che le Corti si occupino dell' esame e della risoluzione del quesito: se la libertà provvisoria possa per la prima volta essere chiesta nelle more del giudizio di secondo grado, e se il magistrato d'appello abbia facoltà di concederla.

Non è quindi inopportuno un breve esame delle disposizioni che regolano lo istituto della libertà provvisoria, per poterne dedurre se sia conforme alla legge il sistema quasi generalmente seguito.

***

Il codice di procedura penale del 24 novembre 1865 stabiliva: che la libertà provvisoria *dovesse* essere concessa agli imputati di *delitto*, tranne che questi fossero nel novero delle persone sospette o fossero già condannati a pene criminali; ed essere concessa agli imputati di *crimine*, ove si trattasse di crimine punibile con la sola interdizione dai pubblici uffici, o di crimine pel quale la sezione di accusa avesse ordinato il rinvio al giudizio del tribunale, ovvero di crimine punibile con la reclusione o la relegazione, e l' imputato si fosse spontaneamente presentato alla giustizia. Ed in questo ultimo caso era inoltre stabilito che « qualora l' imputato prima della spontanea presentazione sia stato arrestato, *potrà* essergli accordata sulla di lui domanda la libertà provvisoria mediante idonea cauzione » (articolo 205).

Per il sistema, adunque, adottato dal detto codice, vi erano imputati, i

quali avevano *diritto* alla libertà provvisoria, ed imputati, i quali *potevano* ottenerla, se il magistrato credeva opportuno di accordarla.

Per gli imputati che avevano *diritto* ad ottenere la libertà provvisoria, il codice, per logica necessità, stabiliva che essi potessero ottenerla « in qualunque stato della causa »; ma per coloro ai quali era in facoltà del magistrato di accordarla, vale a dire per gli imputati di un crimine punibile con la reclusione o la relegazione, l'art. 208 prescriveva che non si potesse « più far luogo alla libertà provvisoria dalla data della sentenza con cui viene pronunciata l'accusa. »

Ed in conseguenza di queste sanzioni, il precitato codice non omise di indicare a quale magistrato, nei diversi stadi del procedimento, spettasse di provvedere. In effetti nell'art. 209 fu sancito che « durante l'istruzione il provvedere sulla domanda dell'imputato spetta rispettivamente alla camera di consiglio del tribunale a cui appartiene l'istruttore o alla sezione d'accusa. Compiuta l'istruzione con ordinanza o sentenza di rinvio, appartiene rispettivamente al tribunale o *alla Corte nella sezione degli appelli correzionali.*

***

Tanto le disposizioni circa la concessione della libertà provvisoria, quanto quelle che indicavano l'autorità competente a concederla, furono in seguito abrogate, ed il sistema del codice del 1865 venne radicalmente mutato.

In effetti con la legge del 30 giugno 1876 fu modificato, tra gli altri, anche l'art. 209 del codice di procedura del 1865, e, per la nuova dizione di questo articolo, mentre rimase tuttora in vigore il principio che il provvedere sulla domanda di libertà provvisoria spettasse, oltre che alla camera di consiglio e alla sezione d'accusa, anche al tribunale, non fu più stabilito che la stessa facoltà spettasse anche alla Corte nella sezione degli appelli correzionali. Nè quell'inciso che prima leggevasi nel detto art. 209 « o alla Corte nella sezione degli appelli correzionali » fu tolto a caso o per mera dimenticanza. Esso era stato per una necessità logica inserito nel codice del 1865 (nel quale si ammetteva la detenzione preventiva anche per gli imputati di un delitto e la concessione necessaria della libertà provvisoria a favore di costoro), e si dovette, per una uguale necessità, farlo scomparire quando fu sancito, nella legge del 1876, di non potere più esservi per gli imputati di delitto preventiva detenzione.

***

Come è noto, la legge del 1876 non fece in sostanza che proclamare illogico il sistema di carcerare un imputato quando poi *si doveva* necessa-

riamente escarcerarlo se dimandasse la libertà provvisoria. Onde fu con essa stabilito: che nei casi in cui l'imputato aveva *diritto* ad ottenere la libertà provvisoria, dovesse essere vietata al magistrato la facoltà di spedire mandato di cattura.

Ed in conformità di questo concetto scomparve l'istituto della libertà provvisoria *di diritto;* e scomparve nello stesso tempo la possibilità della detenzione per coloro che *dovevano* necessariamente essere posti in libertà provvisoria. E quindi fu attuato il sistema: che per gli imputati di delitto non vi fosse di regola, carcerazione preventiva; e che gli imputati di crimine potessero essere ammessi a libertà provvisoria, solo quando il magistrato credesse di poter loro concedere quel beneficio.

***

Esclusa la possibilità della detenzione preventiva per gli imputati di delitto, era chiaro ed evidente che non occorreva più disciplinare il modo di provvedere alla libertà provvisoria di costoro. Ed in effetti, se un imputato di delitto fosse stato colto in flagranza di reato e tradotto in arresto, costui, in base all'art. 197 del codice di procedura penale modificato dalla legge del 1876, *doveva* essere posto in libertà appena interrogato.

Ma, poichè non sempre si può vedere *ex prima facie* la natura giuridica di un fatto delittuoso, e poichè un reato nel quale si ravvisino i caratteri di un crimine avrebbe potuto, ad istruzione finita, essere *correzionalizzato,* la suddetta legge del 1876 fu sollecita di statuire: che in questo ultimo caso si dovesse, con il rinvio dell'imputato a giudizio, metterlo in libertà provvisoria, e che negli altri casi potesse la domanda di libertà provvisoria essere presentata « alla camera di consiglio o alla sezione di accusa. »

Nè ciò basta; un'altra ipotesi si poteva avverare, ed è quella che l'arrestato per delitto fosse portato direttamente a giudizio senza preventiva istruzione. Ed allora la detta legge, preoccupandosi di tale evenienza, oltre ad avere statuito che la domanda per la libertà provvisoria si potesse presentare alla camera di consiglio o alla sezione di accusa, aggiunse che la si potesse presentare anche « al tribunale, qualora l'imputato fosse rinviato a giudizio con citazione diretta. »

***

Avendo così provveduto ad ogni possibile ipotesi, quella legge non ripetè, nel surricordato art. 209, la frase « o alla Corte nella sezione degli appelli correzionali, per il semplice ed evidente motivo, che davanti alla Corte non avrebbe potuto più comparire in istato di detenzione un imputato di delitto.

E tanto è ciò vero, che nello stesso articolo 209 fu inserito un capoverso del tenore seguente: « Sulla domanda di uno straniero imputato di delitto, fatta durante il giudizio di appello, provvede la sezione degli appelli correzionali della Corte avanti a cui pende il giudizio. »

Sebbene fosse stata con la legge del 1876 abolita la detenzione preventiva per gli imputati di delitto e sancito il precetto che costoro, quando fossero arrestati dagli agenti della forza pubblica, dovessero essere immediatamente posti in libertà dopo l'interrogatorio, a queste due disposizioni fu fatta una deroga a riguardo degli stranieri In effetti, per il n. 5 dello art. 182, fu data facoltà al giudice di rilasciare mandato di cattura contro lo straniero imputato di delitto. E poichè per l'art. 197 avrebbero dovuto essere escarcerati gli arrestati in flagranza nel solo caso « che non si potesse pel reato pel quale furono arrestati far luogo al mandato di cattura » ne seguiva che lo straniero imputato di delitto potesse rimanere legalmente in carcere. E, poichè costui poteva trovarsi detenuto sia nelle more del giudizio di primo grado, sia nelle more del giudizio d'appello, il legislatore dispose col detto capoverso dell'art. 209, che lo straniero potesse presentare la domanda anche « alla sezione degli appelli correzionali. »

Questa aggiunta, adunque, che riguarda il caso dello straniero, conferma il concetto più sopra espresso, che si volle togliere cotesta facoltà alla Corte di appello quando si trattasse di altri imputati, per la ragione che gli altri imputati di delitto, eccetto che fossero stranieri, o nel novero delle persone alle quali non può mai competere il beneficio della libertà provvisoria, non si potevano più trovare, in pendenza del giudizio di appello, legalmente in carcere.

Parmi quindi non esservi dubbio che la legge del 1876 tolse, di regola, alle Corti d'appello la facoltà loro concessa dal codice del 1865 di potere accordare la libertà provvisoria agli imputati in pendenza del giudizio di appello, giacchè sarebbe stata in assoluta antinomia con le nuove disposizioni la facolta, che prima aveva dovuto logicamente e necessariamente essere sancita nel codice del 1865.

***

Ma contro la suaccennata tesi soglionsi opporre parecchie obiezioni.

Innanzi tutto si dice: l'art. 208 stabilisce di potersi far luogo alla libertà provvisoria « in qualunque stato della causa », così adunque davanti al tribunale, come davanti alla Corte d'appello ne può essere fatta domanda, e può su questa il magistrato d'appello provvedere.

Inoltre si aggiunge: non vale addurre in contrario la innovazione fatta all'art. 209 con la legge 30 giugno 1876, quando in altro articolo la legge stessa ha parlato, a proposito di libertà provvisoria, anche della *Corte*, e

quando della *Corte* fa pure menzione il codice nel disciplinare la cauzione da prestarsi per la libertà provvisoria (art. 212 e 213).

Da queste obiezioni non esito a dire che sorge sempre più evidente la verità della tesi che ho preso a sostenere. In effetti, se è vero che sulla domanda di libertà provvisoria fatta da uno straniero detenuto per delitto, è competente la Corte d'appello a provvedere, è chiaro che la legge doveva pur parlare della Corte allorchè ha disciplinato il modo e le condizioni della libertà provvisoria. E d'altronde, se la legge stessa ha detto che contro la ordinanza che emette il tribunale in materia di libertà provvisoria (art. 216) si può appellare, e che l'appello « è portato alla Corte nella sezione degli appelli correzionali, era pur logico e necessario che parlasse della Corte di appello, allorchè ebbe ad indicare le magistrature che debbono in tale materia provvedere.

Epperò resta sempre nel suo pieno valore l'argomento più innanzi accennato, che il legislatore, modificando la dizione dell'art. 209 allo scopo di mettere il detto articolo in armonia con le nuove disposizioni legislative del 1876, intese di togliere alle Corti la facoltà precedentemente loro concessa, e limitarla a quel caso soltanto nel quale poteva avere ancora legittima e congrua applicazione, al caso cioè di procedimento a carico di uno straniero.

***

Nè ha poi maggiore importanza la obiezione che si vuol desumere dalla frase dell'art. 208 che alla libertà provvisoria « si può far luogo in qualunque stato dalla causa. »

È da notare anzitutto che nel surricordato articolo, dopo le parole che alla libertà provvisoria si può far luogo in qualunque *stato* della causa, leggesi l'inciso « salvo il disposto del primo alinea dell'art. 205. »

Ora, quando si parla di qualunque *stato* della causa e si ricorda la limitazione dell'articolo 205, a me sembra evidente che si voglia parlare unicamente dello stadio della istruzione, giacchè la limitazione dell'art. 205 non avrebbe alcun senso, se la si volesse riferire ad uno stadio posteriore, cioè « ad istruzione compiuta. »

Ma, pur volendo essere largo di concessioni verso gli oppositori ed ammettere che con la espressione « in qualunque stato della causa » intese il legislatore di riferirsi a qualunque periodo della istruzione ed a qualunque grado del giudizio, io domando: quale è la conseguenza che se ne potrebbe dedurre? Se per i reati che dicevansi delitti, non poteva più esservi carcerazione preventiva, e se unicamente di essi poteva essere chiamato il tribunale a conoscere in primo grado, e chiamata la Corte a conoscerne in grado di appello, ognuno vede che divenne impossibile che la Corte fosse

chiamata a provvedere sulla domanda di un giudicabile detenuto, una volta che la detenzione preventiva non poteva esservi in materia di delitto.

Forse a questa conseguenza non posero mente coloro che, dopo attuata la legge del 1876, seguitarono a parlare di libertà provvisoria in pendenza del giudizio di appello, altrimenti non avrebbero potuto non accorgersi che ciò importava una contradizione ed un assurdo giuridico.

***

E non va trascurato un altro ordine di considerazioni. Le Corti d'appello sono, pel nostro ordinamento giudiziario, magistrature di secondo grado. Tranne in casi eccezionali e tassativamente indicati dalla legge, esse non pronunziano in primo esame. Ora, secondo la pratica seguita dopo la legge del 1876, le Corti di appello si riterrebbero, in materia di libertà provvisoria, oltrechè competenti a giudicare in secondo grado, in linea di riesame, dei provvedimenti emessi dal tribunale, competenti eziandio a giudicare in primo ed ultimo grado delle domande ad esse presentate in pendenza del giudizio d'appello. E sotto questo aspetto, egli è chiaro che la pratica invalsa sanzionerebbe una irregolarità ed un'anomalia.

***

Ma, a prescindere dalle fatte osservazioni, nessuno certamente può dire che la lettera della legge autorizzi o consenta il sistema che combatto. E se nessuna disposizione di legge si può invocare in sostegno di una pratica procedurale, io credo che ciò basti a far vedere che si è seguita una falsa strada, nella quale non è lecito persistere adducendo che, sebbene il codice di procedura non lo abbia espressamente stabilito, la logica consiglia di non negare ai magistrati di appello la facoltà di poter concedere la libertà provvisoria ai giudicabili, che invocarono il riesame della sentenza di condanna.

Io rispetto i principii della dottrina e i suggerimenti della logica; ma dico e sostengo che il magistrato deve essere anzitutto ossequente alla legge, più che ai principii dottrinali, e che se la legge è chiara il giudice non può seguire i proprii criteri o i suoi convincimenti scientifici, sia pure per correggere o migliorare una disposizione del codice.

***

E non credo inutile di aggiungere, che forse fu precisamente il desiderio di colmare una lacuna della legge, che fece prevalere l'interpretazione che combatto. Ho ricordato che per gl'imputati di *delitto* non vi poteva essere dopo la legge del 1876 detenzione preventiva, e che se qualcuno fosse stato

arrestato per imputazione di *delitto*, doveva col rinvio al giudizio indispensabilmente essere posto in libertà.

Ma ciò non toglie che in qualche caso potesse avvenire il contrario. Non è impossibile che una camera di consiglio ordini il rinvio senza mettere contemporaneamente in libertà l'imputato, e che questi subisca il giudizio del tribunale senza domandare di essere posto in libertà provvisoria.

Ora, in questi casi, non parve di potere o dovere negare alla Corte la facoltà di fare ciò che la camera di consiglio e poscia il tribunale non avevano fatto. Ed io per verità nulla saprei opporre in contrario. Se qualcuno si trova detenuto fuori dei casi previsti dalla legge, non vi è da fare altro che metterlo fuori immediatamente. Ed anzi troverei da osservare che non occorre per questo nemmeno l'intervento della Corte d'appello; ma, ad ogni modo, se la Corte crede di provvedervi perchè pende innanzi ad essa il giudizio d'appello, niuno potrebbe criticare il provvedimento; anzi è da riconoscere che si avrebbe una maggiore garanzia di giustizia, quando l'ordine di scarcerazione dell'imputato fosse dato dalla Corte. Però la facoltà di ordinare il rilascio di un imputato che avrebbe dovuto non trovarsi in carcere, è ben diversa da quella di poter mettere provvisoriamente in libertà chi si trova legalmente detenuto. Ed io dico che è appunto cotesta facoltà che la legge del 1876 non intese di accordare alle Corti d'appello, e che le Corti non avevano quindi il diritto di potersi arrogare.

***

Quello che ho accennato non è d'altronde il solo caso in cui si poteva, dopo la legge del 1876, verificare che un imputato si trovasse detenuto, quantunque responsabile di semplice delitto. Se la detenzione preventiva fu esclusa di regola per gli imputati di delitto, venne però mantenuta per eccezione. E poichè nei casi eccezionali, nei quali era consentito al giudice di potere spedire mandato di cattura in materia di delitti, era pure sancito il divieto della libertà provvisoria, ne seguiva che, davanti ai tribunali in primo grado, e davanti alle Corti in grado d'appello, ordinariamente comparivano a pie' libero gl'imputati, i quali non potevano per legge essere sottoposti a detenzione preventiva, ed in istato di detenzione quelli che non potevano essere ammessi a godere la libertà provvisoria. E così essendo, la interpretazione, generalmente accolta, che le Corti potessero in pendenza del giudizio di appello concedere la libertà provvisoria, non portava gravi conseguenze, giacchè si riduceva alla fine a dovere, nella maggior parte dei casi, emettere un provvedimento negativo sulle domande di ammessione a quel beneficio.

Per una categoria d'imputati poteva verificarsi il contrario, vale a dire per quelli, a riguardo dei quali, mentre la legge del 1876 consentiva il ri-

lascio del mandato di cattura, non vietava il beneficio della libertà provvisoria; ma, a favore di questi imputati, ognuno vede che militava una ragione di convenienza, se non di rigorosa giustizia, e questa ragione fece forse tollerare una interpretazione che fu creduta larga e benevola, ma che in sostanza era infondata ed arbitraria, perchè riesciva a far applicare la legge a casi che il legislatore avrebbe bensì dovuto prevedere, ma che in effetti non indicò nè previde. E per vero, a riguardo degli imputati di furto, di truffa o di frode, la legge del 1876 consentiva il rilascio del mandato di cattura, ma non vietava, in ogni caso, la concessione della libertà provvisoria, quindi costoro si potevano trovare legittimamente in istato di detenzione in pendenza del giudizio d'appello, mentre d'altro canto non era al giudice vietato di metterli in libertà.

E, sia per il numero limitato di codesti giudicabili, sia per la non grave qualità ed importanza dell' imputazione, le Corti d' appello non esitarono a provvedere sulle domande di libertà provvisoria presentate in pendenza del giudizio, e dal 1876 in poi è stata sempre senza contrasto seguìta cotesta giurisprudenza.

***

Però, come suole spesso avvenire, di quell' arbitraria interpretazione di legge, adottata dalla giurisprudenza, non si è tardato in seguito a fare una più larga applicazione, esagerandone le conseguenze.

Nel 1890 fu introdotta, con la pubblicazione del codice penale, una nuova importante riforma nelle nostre leggi di rito. Scomparsa la distinzione tra crimini e delitti, e scomparso l' istituto della correzionalizzazione, venne per necessaria conseguenza a mutare radicalmente l' ordine ed il sistema della competenza delle diverse autorità giudiziarie.

Ai tribunali non restò la cognizione dei soli reati, che prima erano qualificati delitti dalla legge, e dei crimini che il magistrato avesse creduto di correzionalizzare. La competenza, che prima era ad essi attribuita di conoscere *ordinariamente* dei delitti punibili con un massimo di cinque anni di carcere, ed *eccezionalmente* dei delitti per i quali poteva essere inflitta una pena sino a dieci anni, divenne molto più estesa, essendo stata ai tribunali deferita la cognizione dei reati per i quali la legge stabilisce una pena inferiore nel minimo ai cinque e non superiore nel massimo ai dieci anni.

Non fa d'uopo che io dica quali e quanti reati, che di regola avrebbero dovuto per l' innanzi essere portati al giudizio delle assise, oggi spettino all'ordinaria competenza dei tribunali. Basta consultare le statistiche per potersene convincere. Prima del 1890 la cifra media degli individui annualmente giudicati dai nostri tribunali non eccedeva il numero di settantamila,

e dopo l'attuazione del nuovo codice essa si è elevata al di là di centomila.

E, mentre prima del 1890 non si pronunziavano dai nostri tribunali che una settantina in media di condanne a pene di durata superiore a cinque anni, dopo il 1890 si sono invece avute in media per ogni anno oltre quattrocento di tali condanne. Non vi ha dubbio adunque che, in base alle nuove norme di competenza, sono diventate di ordinaria cognizione dei tribunali talune categorie di reati che per lo innanzi erano di ordinaria cognizione delle Corti di assise.

Questo cambiamento non lieve in materia di competenza ha portato e seguiterà a portare, nell' amministrazione della giustizia penale, conseguenze gravissime a riguardo dell' istituto della libertà provvisoria, qualora si persistesse in una interpretazione inesatta, ed anzi apertamente contraria alla legge, e si seguisse quel criterio molto comune, ma certamente ingiustificato ed arbitrario, di applicare le disposizioni penali sempre favorendo per quanto più è possibile la condizione dei prevenuti.

***

Io non intendo di trattare in tesi astratta la questione della carcerazione preventiva degli imputati. L'argomento richiederebbe uno svolgimento molto più ampio di quanto consenta la natura di questo scritto. E d'altronde non potrebbero portare sul grave e difficile tema un utile contributo le mie osservazioni. Ormai nella dottrina è incontestabilmente ammesso che dovrebbero mutare i criteri fino ad ora seguiti. Più che la natura e la qualità del reato, è la temibilità del delinquente che può e deve a preferenza consigliare la rigorosa misura della preventiva detenzione dell' imputato. E nel disciplinare l' istituto della carcerazione, non si deve dimenticare che il diritto della società offesa, se non è prevalente, non è però subordinato al diritto individuale dell' incolpato.

Fino a che non si abbiano prove sicure ed ineluttabili della reità di un cittadino, io riconosco che sia ingiusto ed inumano fargli anticipatamente subire una pena, privandolo della libertà. Ma è cosa non meno ingiusta ed assurda quella che oggi si ammette e si tollera dalle nostre leggi, per un malinteso riguardo alla libertà dei delinquenti. Dimenticando che una preziosa garentia, sancita a pro' dei cittadini onesti, non debba tradursi in un favore a pro' dei malvagi, noi consideriamo costoro come rivestiti dello stesso innegabile diritto che compete agli altri.

E, mentre siamo facili ad incarcerare, anche quando un'assoluta indispensabile necessità non imponga cotesta grave misura, siamo poi anche più facili a lasciar liberi i più pericolosi e temibili delinquenti.

Ed invece di considerare che la carcerazione degli incolpati debba essere eccezionale e provvisoria, noi abbiamo escogitato, o meglio manteniamo nella

nostra legislazione, l'istituto della libertà provvisoria, il quale se ebbe in altri tempi la sua ragione di essere, e fu temperamento equo ed umano contro la durezza delle leggi, è diventato oggi un vero anacronismo ed una contradizione in termini.

Senza dubbio si può consentire ed ammettere la *carcerazione provvisoria* di chi è incolpato di maleficio, la qual cosa importa che lo si possa detenere e custodire per impedirne la fuga, o per sottrarlo alla vendetta degli offesi, nonchè per evitare che compia altri reati, o che svii e turbi le indagini della giustizia; ma incarcerarlo per poi metterlo in *libertà provvisoria*, è cosa che davvero non si spiega nè si comprende.

La libertà è un diritto che compete ad ogni cittadino. Chi offende le leggi della convivenza sociale può momentaneamente o per alquanto tempo, od anche in perpetuo, esserne privato. È se ne è privato per una indeclinabile necessità, egli può e deve riottenere la libertà quando cessi la ragione per la quale questa gli fu tolta. Ma, in tal caso, è chiaro ed evidente che si possa e debba considerare cessata la privazione inflittagli, vale a dire cessata la segregazione o *carcerazione provvisoria* di lui; e non già ch'egli debba essere posto in *libertà provvisoria*. La libertà è tal cosa che deve competere o non competere al cittadino; e se la si ridona a colui al quale provvisoriamente fu tolta, costui ottiene la libertà, perchè non si reputa necessaria la *provvisoria* privazione di quel diritto, ed allora egli deve esser dimesso dalla *detenzione provvisoria*, ma non essere posto in *libertà provvisoria*.

***

In queste disquisizioni puramente scientifiche è superfluo però d'intrattenermi, perchè, ripeto, è ben altro lo scopo del presente scritto. In una riforma del vigente codice di procedura penale mi auguro di vedere attuati i principii dei quali ho fatto un cenno fugace. Ma fino a quando una nuova legge non sarà pubblicata, qual'è la norma e il sistema al quale deve il magistrato attenersi? Ecco il quesito del quale intendo soltanto occuparmi.

Il giudice, come ho detto dianzi, è chiamato ad eseguire la legge, non a modificarla, mutarla o correggerla, secondo i voti della dottrina o i proprii convincimenti scientifici.

E, secondo il testo chiaro, esplicito, tassativo della legge in vigore, non può accogliersi, nè giustificarsi la interpretazione che si è seguita e si segue, in materia di libertà provvisoria.

Credo adunque di avere a sufficienza provato che, prima della legge del 1876, il nostro codice di procedura penale aveva esplicitamente data alle Corti di appello la facoltà di concedere, in pendenza del giudizio di secondo grado, la libertà provvisoria ai giudicabili che ne facevano domanda; ma

che cotesta facoltà non fu data colle disposizioni della legge del 1876, e che non poteva più essere accordata, una volta che fu radicalmente mutato il sistema della detenzione preventiva.

II.

Per le disposizioni ora vigenti possono essere ammessi a libertà provvisoria gli imputati non escarcerati con l'ordinanza di rinvio al pubblico giudizio?

Dopo avere dimostrato che la legge del 1876 non mantenne la facoltà, che prima competeva alle Corti di appello in tema di libertà provvisoria, debbo aggiungere che un' altra grave innovazione fu introdotta nel nostro codice di procedura con le disposizioni di coordinamento del 1889.

Epperò se non fosse stata già esclusa dalla legge la facoltà di poter presentare, in sede di appello, la domanda di libertà provvisoria, questa non dovrebbe, nè potrebbe più ammettersi, quando le disposizioni del decreto del 1° dicembre 1889, mutando, per necessità di cose, la competenza delle diverse magistrature, innovarono ancora una volta le norme che per lo innanzi regolavano la libertà provvisoria.

Non avendo la legge del 1876 mantenuta alle Corti la facoltà ad esse attribuita dalle disposizioni del codice di procedura del 1865, per verità sarebbe superfluo esaminare le innovazioni che, a riguardo della libertà provvisoria, introdusse il decreto del 1° dicembre 1889.

Salvo che in questo decreto non si contenessero esplicite sanzioni circa la libertà provvisoria in pendenza del giudizio d'appello, è chiaro che non potettero essere mutate le norme che erano state precedentemente stabilite nella legge del 1876.

Ma stimo opportuno di occuparmi della questione anche sotto quest'altro aspetto, nel duplice intento di meglio dimostrare la verità della tesi da me sostenuta, e di poterne inoltre dedurre, che se alle Corti non compete la facoltà di provvedere sulle domande di libertà provvisoria presentate in sede d'appello, questa facoltà non compete neanche al magistrato di prima istanza, allorchè si tratti di delitti pei quali è consentito il rilascio del mandato di cattura.

***

Nel decreto del 1° dicembre 1889 non solo non fu inserita alcuna disposizione a riguardo della concessione della libertà provvisoria in pendenza del giudizio di appello, ma fu inserita una disposizione, la quale mutò completamente il sistema precedente, ed è quella del capoverso dell'articolo 253 del codice di procedura penale, nel quale fu sancito: che col rinvio al giu-

dizio del tribunale non si debba porre in libertà l'imputato se contro di lui si possa spedire mandato di cattura.

Ammesso il principio, che per i *delitti* non vi potesse essere, di regola, la carcerazione preventiva, ed ammesso che soltanto di *delitti* dovesse giudicare il tribunale, la legge del 1876, modificando l'art. 253 del codice di procedura penale del 1865, stabilì, che col rinvio al tribunale, si dovesse, di regola, mettere in libertà l'imputato.

Ma, allargata la competenza dei tribunali, e deferita ad essi la cognizione di reati che sotto l'impero del precedente codice erano definiti *crimini*, fu logica necessità di modificare ancora una volta il detto art. 253, stabilendo che nei casi, nei quali si può spedire mandato di cattura, non si debba col rinvio al giudizio mettere in libertà l'imputato.

Con questa modificazione fu cambiato completamente il precedente sistema rispetto alla libertà provvisoria dei giudicabili. E di vero quali sono i casi nei quali oggi si può spedire mandato di cattura?

Per regola generale (senza preoccuparci delle eccezioni che nulla hanno che fare con la questione in esame) il mandato di cattura può essere spedito dal giudice (articolo 182 cod. proc. pen. mod. dal decreto 1° dicembre 1889) se trattisi di delitto per il quale la legge stabilisce la reclusione non inferiore nel minimo ai tre anni.

Ora questi delitti corrispondono nè più nè meno che a quei reati, che nel precedente codice erano definiti *crimini*. In effetti per l'articolo 21 del citato decreto del 1889 si debbono intendere per crimini i reati che importano le pene della reclusione e della detenzione per un tempo non inferiore nel minimo ai tre anni. E poichè per queste categorie di reati era ammessa la detenzione preventiva ed è stata oggi mantenuta anche dopo il rinvio a giudizio, ne segue ineluttabilmente, che per gli imputati chiamati a rispondere di detti reati non si possono nè si debbono ora applicare le disposizioni che precedentemente si applicavano agli imputati di *delitti*, ma bensì quelle che erano sancite per gl'imputati di *crimini*.

In altri termini: col dare ai tribunali la cognizione di taluni reati che prima erano detti *crimini* e che erano deferiti alla competenza delle Corti di assise, s'intese di regolare diversamente la competenza giudiziaria, ma non di estendere ai reati di cognizione dei tribunali le norme e le disposizioni che prima si applicavano ai reati che erano considerati *delitti*.

Se a quest'ultimo concetto avesse voluto il legislatore attenersi, non sarebbe stata necessaria una disposizione transitoria per dire quali reati si dovessero, dopo l'attuazione del nuovo codice, considerare *delitti* e quali considerare *crimini*, o almeno, nello stabilire i caratteri differenziali degli uni dagli altri, senza avere riguardo alla durata della pena sancita dal codice o inflitta dal magistrato sarebbesi dovuto stabilire, che i reati deferiti alla cognizione dei tribunali si avessero da considerare delitti, e quelli deferiti

alla cognizione delle Corti d'assise si avessero da considerare crimini, salvo, ben inteso, che questi ultimi appartenessero a quella categoria di reati che, eccezionalmente, per la speciale loro natura e non per la quantità della pena, sono deferiti alla cognizione della giuria.

Ma, poichè non fu questo il concetto che prevalse, e poichè dopo l'attuazione del nuovo codice penale furono bensì introdotte alcune modificazioni nelle disposizioni del codice di procedura, ma furono mantenuti nel loro pieno vigore gli articoli non modificati, bisogna conchiudere, che le modificazioni non possono nè debbono essere interpretate ed applicate oltre il loro letterale significato, e che non si possa, nè si debba loro attribuire la forza di avere virtualmente mutate ed innovate anche le disposizioni che rimasero inalterate.

Si modifichino, adunque, se si crede opportuno o necessario, anche altri articoli del codice di procedura penale; ma fino a quando un'altra modificazione non sia in proposito sancita, non si può dire e sostenere, sotto il pretesto di sognate antinomie e di supposte implicite riforme, che si debbano oggi, in materia di libertà provvisoria, applicare ai giudicabili dai tribunali le sanzioni che prima regolavano la sorte degli imputati di *delitti*.

La logica non consente questa interpretazione arbitraria ed estensiva, e se non vi si opponesse il testo esplicito della legge, e non la si dovesse bandire in omaggio al rispetto che alla parola del legislatore è dovuto, io dico che la si dovrebbe ripudiare e respingere in omaggio al buon senso.

***

Quando fu sancito nell'art. 208 di procedura penale, che non si potesse più far luogo a libertà provvisoria dopo la sentenza di accusa per *crimine*, si tenne evidentemente conto, in primo luogo, che davanti alla Corte di assise non può, di regola, esservi giudizio se non a carico di un accusato presente e detenuto; in secondo luogo, che dopo una sentenza di accusa la responsabilità del giudicabile non è dubbia ed incerta come nel primo stadio della istruzione; e da ultimo, che quanto più grave è il reato del quale taluno debba rispondere, tanto è più facile il timore che egli si possa sottrarre con la fuga alla espiazione della condanna.

Ora, se ciò è vero, non saprebbesi comprendere come abbia potuto a un tratto mutare e cambiare tutto questo ordine di considerazioni, sol perchè mutarono e cambiarono le norme di competenza. Forse, deferendo al giudizio del tribunale, anzichè della Corte di assise, un giudicabile per peculato, per furto qualificato o per stupro, è diminuita la gravità del reato, o sono sparite le ragioni che potevano far temere la fuga del giudicabile?

Basta accennare alcuni assurdi per farli ripudiare. E non è solo l'assurdo nè l'erroneità delle conseguenze che dimostra quanto sia strana la interpretazione che si pretenderebbe di dare alla legge.

L'assurdo diventa anche più grave allorchè si mettano in confronto le disposizioni del codice di procedura penale (che non sono state innovate nè abrogate) con la pratica applicazione che di esse si pretenderebbe di fare.

In base al codice in vigore chi è colpevole di peculato è punibile colla reclusione da tre a dieci anni. Ora chi deve rispondere di un simigliante reato, per l'articolo 21 delle disposizioni transitorie, dev'essere considerato come responsabile di *crimine*. E se è responsabile di *crimine* non v'è dubbio che sotto l'impero del codice del 1865, egli, dal momento in cui si fosse pronunziata l'accusa, avrebbe perduto il diritto ad avere la libertà provvisoria.

Ora, sol perchè, invece di essere giudicato dai giurati, egli è giudicato dal tribunale, e sol perchè invece di una sentenza d'accusa, è pronunziata contro di lui un'ordinanza di rinvio a giudizio, cessa per questo di essere logica e giusta la sua detenzione? Certamente che no, e tanto è ciò vero, che saviamente il decreto del 1° dicembre 1889 provvide che non dovesse, per cotesti imputati, cessare la detenzione non ostante la ordinanza di rinvio dinanzi al tribunale.

E se fu disposto che col rinvio al giudizio non debba cessare lo stato di detenzione, si deve riconoscere che l'ordinanza di rinvio equivale per questi reati ad una sentenza di accusa, e non è lecito con un'arbitraria interpretazione negare questo precetto chiaro ed esplicito di una disposizione legislativa. A me pare che sostenendo la tesi contraria si metta da banda la logica, perchè si fa in sostanza questo specioso ragionamento. La libertà provvisoria si può concedere in ogni stato della causa: quindi se la camera di consiglio rinviò l'imputato a giudizio, senza escarcerarlo, può bene la libertà provvisoria essergli concessa dal tribunale. E, se il tribunale gliela nega, e procedendo a giudizio infligge all'imputato anche dieci, o venti, o trenta anni di pena, la sentenza di condanna non può essere di ostacolo alla concessione della libertà provvisoria. L'imputato potrebbe ottenere quel beneficio, in base all'articolo 208, sempre che non vi sia una sentenza d'accusa; e poichè nè l'ordinanza della camera di consiglio, nè la sentenza di condanna del tribunale, è sentenza di accusa, in pendenza del giudizio, tanto il tribunale che la Corte di appello possono accordare ciò che prima all'imputato non fu concesso.

Non nego che il ragionamento abbia forma logica, ma però di quella logica da arzigogoli, alla quale sono per buona ventura estranei gli intelletti sani. E le leggi che riguardano la tutela dei buoni e degli onesti non vanno interpretate ed applicate con arzigogoli e sofismi.

Colui che deve innanzi ai tribunali, e sotto l'impero di un codice di procedura penale che contiene la distinzione di crimini e delitti, rispondere di un reato, che per le disposizioni di coordinamento è da considerarsi *crimine*, non può invocare l'applicazione delle disposizioni che nel codice di procedura sono scritte a riguardo dei *delitti*.

So bene che la virtù e l'integrità dei nostri magistrati non fa in pratica deplorare tutto il male che potrebbe portare la contraria teoria. Ma non bisogna confidare nel rimedio che può apprestare la virtù dei magistrati, quando con una esatta e rigorosa interpretazione della legge si può meglio provvedere alle esigenze della giustizia. E piacemi di aggiungere che, per quanto possa essere austera la condotta dei magistrati ed ammirevole il criterio da cui si fanno in pratica guidare, non è impossibile che accadano inconvenienti.

Io non ho elementi per poter dire quanti siano stati i provvedimenti, che dal 1890 in poi furono emessi per accordare la libertà provvisoria ad imputati di furto qualificato, di falso, di peculato e di stupro. So però che non mancano esempii che al falsario, al ladro, allo stupratore, dopo una ordinanza di rinvio, ed anche dopo una sentenza di condanna, sia stata concessa la libertà provvisoria. Ammetto, che nei casi speciali, nei quali quel beneficio fu accordato, abbia potuto forse anche essere opportuno ed equo il provvedimento, e non intendo di censurarlo; ma domando: fu legale? ed era esso consentito dalle disposizioni che regolano questa materia?

Mi lusingo di avere dimostrato il contrario, e sarei lieto se altri potesse farmi avvertito di essermi ingannato.

Però la dimostrazione che io sia in errore, mi permetto di conchiudere, che la si dovrebbe fare, non invocando le solite vaporose teorie ormai sfatate, ma deducendo dal testo letterale, esplicito, tassativo delle disposizioni posteriori, la conseguenza, che le disposizioni scritte nel codice di procedura del 1865, a riguardo della libertà provvisoria, non furono modificate o cambiate, e che rimasero e rimangono tuttora inalterabilmente in vigore.

***

Fino a che questa dimostrazione non si faccia, sono autorizzato a conchiudere:

a) che le Corti non hanno facoltà di concedere la libertà provvisoria agli imputati che per la prima volta ne facciano domanda;

b) e che, dopo l'ordinanza di rinvio a giudizio, per un delitto che importi la pena della detenzione o della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, nè il giudice di prima istanza, nè il magistrato di appello può oggi arrogarsi facoltà di concedere, in pendenza del giudizio, la libertà provvisoria.

(Estratto dal *Circolo giur.*, parte I, vol. XXIX, 1898)

R. PROCURA
863,152

MC